



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Conflicto entre las Altas Cortes colombianas respecto a la normavitud aplicable en la liquidación de pensiones bajo el régimen de transición

Introducción

Con el cambio constitucional producido en 1991, los trabajadores en Colombia recibieron en materia laboral, una serie de derechos entre los cuales se encuentran sus derechos prestacionales. A raíz de este cambio, fue necesario cambiar la estructura general del sistema general de pensiones en el país, lo cual ocurrió con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Este nuevo andamiaje jurídico, suscitó en su momento dudas respecto a la seguridad jurídica que se le debía brindar a un grupo poblacional de trabajadores, quienes hacían parte de extintos sistemas de garantía pensional, siendo allí, donde se generó el régimen de transición en materia pensional, con miras a no desfavorecer a aquellos trabajadores ya inscritos como se advertía, en los regímenes pensionales previos.

Como es de esperar, desde la mitad de la primera década del siglo XXI, el grueso de este grupo de trabajadores inició su tránsito de su etapa productiva a la de la jubilación, siendo allí donde verdaderamente se comenzó a ver la eficacia del régimen de transición definido en la Ley 100 de 1993. Conforme a ello, y sobre la realidad ya vista de la aplicación de la transición, hasta la fecha se han generado una variedad de debates, que en algunos casos no parecen totalmente resueltos, como sucede en el caso del cálculo de la mesada de los pensionados cobijados con el régimen de transición

Al respecto se debe señalar que para 2005, a través del Acto Legislativo 01 se precisaron algunos cambios desde los cuales se generaron los principales debates jurisprudenciales, como sucede respecto a la interpretación de la norma

sobre el cálculo de la mesada. Al respecto, básicamente la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han definido un mecanismo de tasación de la mesada pensional que ha sido seguido por la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante (Colpensiones) y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales en adelante (UGPP), pero que difiere de la interpretación dictada por el Consejo de Estado.

En lo preciso, el conflicto entre las Altas Cortes surge al encontrar que, para la Corte Constitucional como para la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, el cálculo de la mesada para los trabajadores cobijados con el régimen de transición, se debe dar conforme a lo cotizado durante los últimos 10 años de la etapa pre-pensional, lo cual difiere con lo planteado por el Consejo de Estado, quien afirma que debe ser sobre el último año, toda vez que la normatividad aplicable se debe tomar desde lo contemplado con anterioridad a la Ley 100.

Como se infiere, este es un debate que viene condicionado a la consideración sobre una variedad de debates, como lo es el caso de la favorabilidad normativa, la diferencia entre monto e Ingreso Base de Liquidación (IBL), entre otros, que son abordados en el actual documento. La pregunta de investigación que en tanto orienta la investigación corresponde con identificar: ¿Cuál es el debate que en la actualidad se establece sobre el precedente judicial a seguir en el cálculo de la mesada pensional de los trabajadores cobijados por el régimen de transición pensional?

Sobre el plano de las consideraciones planteadas y la pregunta de investigación presentada, se quiere identificar las dos corrientes jurisprudenciales tomando partida respecto a la posición que se considera debe ser tenida en cuenta, sin dejar de evidenciar cómo en la actualidad el debate se encuentra abierto sobre la base de interpretaciones jurídicas distintas por parte de las Altas Corte, convocando entonces a un análisis riguroso de la jurisprudencia que soporta cada una las posiciones.

1. El tránsito del Instituto de los Seguros Sociales a Colpensiones

Antes de la expedición del SGSSS en 1993, la prestación de la seguridad social en el país se encontraba principalmente a cargo del Estado colombiano, quien prestaba este servicio a través del Instituto Colombiano de Seguros Sociales en adelante (ISS), bajo el concepto de Estado como prestamista central de servicios básicos (López, 2010, p. 389), sin embargo, como ya se ha mencionado es a partir de 1990 que comienza todo un cambio en materia laboral en el país, que conduce al rediseño del esquema de prestación de seguridad social (Jiménez, 2009, p. 112).

En 1990, con la presidencia de Cesar Gaviria, inicia en el país la aplicación de las conocidas como recetas del Consenso de Washington, extendidas en varios países de la región y, entre las cuales se encuentra, la privatización de la seguridad social (Gómez y Nieto, 2014, p. 734). Es bajo esta cautela que, se genera primero la expedición de la Ley 50 de 1990, el cual reforma el Código Sustantivo del Trabajo (CST) y luego, la expedición de la previamente mencionada Ley 100 de 1993, que lleva precisamente al panorama de la privatización de la salud en el país (Naranjo y Peña, 2010, pp. 79-80).

Desde un sector de la academia, especialistas en el tema y sociedad, se ha criticado este cambio estructural en el modelo, toda que se presenta como la consolidación de un régimen en detrimento de los derechos a la salud de la población colombiana, neoliberalizador de la seguridad social en Colombia (Estrada, 2006, p. 256; Martínez, 2016, p. 85); divergente de las posiciones por las cuales se considera que la apertura a actores privados en el modelo, a llevado a mayores beneficios para el usuario final (Guzmán, 2015, p. 88), en planteamiento que es objeto de análisis más adelante en el documento.

Por el momento, se puede señalar que el cambio en el modelo de la prestación del servicio de seguridad social en Colombia, condujo a la apertura a nuevos actores en la prestación del servicio, destacando entre los mismos, la

aparición de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), quienes fueron las que finalmente recibieron a muchos de los usuarios del extinto ISS, entidad en su momento, encargada de brindar salud a los trabajadores del sector privado con vínculo laboral formal, y de administrar su mesada pensional (Vega, Eslava, Arrubla y Hernández, 2012, p. 63).

Es con el cambio en el modelo, que se diseñan los tres tipos de regímenes que componen el sistema, siendo estos a saber; el Régimen Contributivo (RC), al cual ingresan los trabajadores del sector privado y mixto, y parte importante del sector público, en el marco de la celebración de una relación contractual, de carácter laboral o civil, esta última en los casos de los trabajadores que se vinculan por contratos de prestación de servicios; una parte del sector oficial, tienen Régimen Especial (RE), cuya normatividad específica les permite tener ciertos diferenciales frente a otros trabajadores del sector público, como sucede en el caso de las Fuerzas Militares o Magisterio. Un tercer régimen, es el Régimen Subsidiado (RS), prestado a personas sin la capacidad económica para cotizar, de conformidad a lo señalado para el caso en la ley.

El régimen contributivo, se divide a su vez en dos modalidades, siendo estos el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo una de las diferencias entre ambos, el administrador o administradores de cada uno, pues en el caso del RAIS, este es administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP), entidades privadas que entraron al panorama de la seguridad social colombiana por los cambios producidos por la Ley 100 de 1993 (Acosta, 2005, p. 14).

De otra parte, se encuentra el RPM a cargo de Colpensiones, entidad estatal que entra a reemplazar para 2012 al liquidado ISS (Calvo, 2013, p. 96). Como se pretende exponer en el contenido del actual acápite del documento, el cambio institucional se genera conforme a la necesidad de lograr administrar eficientemente un sistema público pensional, aunque, como lo señala Óscar Valero (2016), las diferencias entre los sistemas en términos de operatividad y

financiamiento conducían desde el principio a diferencias estructurales, hoy del todo no resueltas:

Con la mencionada Ley 100 —cuyo ponente en el Senado fue también Álvaro Uribe Vélez— el sistema de pensiones colombiano se tornó bicéfalo, situación por demás inédita en el contexto internacional, porque dividió los sistemas de seguridad social en esta materia: el de prima media (de administración pública bajo el ISS, hoy Colpensiones) y el de capitalización individual (de administración privada por fondos privados: Porvenir, Protección, Colfondos, etc., todos del sistema financiero)⁴⁹ y, en teoría, los puso, en igualdad de condiciones en cuanto a la captación de cotizantes (como se pormenorizará en el Capítulo 3). No obstante, el régimen público venía padeciendo de varios problemas estructurales que le impedían partir en igualdad de condiciones. (p. 62)

En la sección que sigue, se entra a profundizar en la caracterización del funcionamiento del RPM, siendo el interés este régimen, toda vez que en el mismos se concentra la liquidación de las pensiones que hoy aparecen en el debate, respecto a cómo estas fueron liquidadas. Por lo pronto se debe señalar que, con el cambio institucional del ISS a Colpensiones, se pretendió mejorar la eficiencia en el reconocimiento pensional de las personas sujetas a la transición, aunque sobre ello se estará profundizando en la parte final del documento.

1.1. Caracterización del régimen de prima media

Como se indicaba el RPM, lo constituye un fondo de naturaleza común, que se encuentra a cargo de Colpensiones, entidad que recibe los aportes de sus afiliados que cotizan para pensión, a la espera de recibir a futuro una pensión de vejez, invalidez, supervivientes, o indemnización sustitutiva, depediendo del caso. A diferencia del RAIS, este en un régimen que tiene menos flexibilidad frente al manejo de los aportes, ya que no cuenta entre otras condiciones, con posibilidades de acceso a una pensión anticipada. Como afirma Valero (2016), en su diseño, se consideró que:

Este régimen se reconstruiría tomando en consideración el promedio de los ingresos base de cotización hecha por el afiliado dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión o en todo el tiempo si fuera inferior. El administrador por excelencia de este régimen sería el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) en cabeza del Estado y los requisitos para obtener la pensión serían una edad de 57 años para el género femenino y 60 para el masculino, con una proyección de 1.300 semanas cotizadas a 2015 (p. 59).

La funcionalidad del régimen, soporta en tanto en la liquidación de la misma una tasación que se reconoce en los últimos diez años cotizados por el pensionado, sin embargo, en la actualidad se encuentran conflictos que obedecen a la desigual interpretación de la norma, toda vez que antes de la misma, la liquidación se hacía sobre el último año cotizado. En lo que sigue, se busca calar en este debate en particular, considerando las razones que en una posición u otra, llevan a la consideración de las mismas.

2. Régimen de transición en materia pensional desde su concepción a través de la Ley 100 de 1993

Uno de los aspectos centrales que afecta la estabilidad general del sistema pensional colombiano, obedece a la dualidad existente entre el reconocimiento de los derechos pensionales de los trabajadores en Colombia, versus la sostenibilidad fiscal del sistema pensional colombiano, por lo mismo, lo justificado que resulten las modificaciones hechas a la Ley 100 de 1993, a través de la Ley 797 de 2003; las Leyes 168 y 712 de 2003; y el Acto Legislativo 01 de 2005 (Santamaría y Piraquive, 2013, p. 20).

En el marco de la solución de los conflictos que allí surgen, se han promovido las reformas con anterioridad citadas que, entre otros temas, han limitado la posibilidad de transición en el régimen pensional, esto, con el fin de generar una mayor capacidad de respuesta en la eficiencia del cumplimiento, condicionado ello, sobre todo, al caso de los trabajadores del sector público (Ayala y Acosta, 2002, p. 10).

Las reformas planteadas, han llevado a una profunda discusión jurisprudencial, la cual, ha fomentado el debate, entre otros temas, respecto al cumplimiento judicial que debe seguir Colpensiones en la administración del régimen de prima media. En este mismo sentido, se identifica una jurisprudencia que no ha logrado ser uniforme, toda vez que el Consejo de Estado ha fallado diferente a lo pronunciado sobre este particular por parte de la Corte Suprema y la Corte Constitucional. Sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado, Mónica Uribe (2015) señala:

Esta jurisprudencia no es uniforme con la que proviene de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, ni con los pronunciamientos que vía tutela ha hecho la Corte Constitucional. Por ello, se le ha solicitado a esta última la selección de algunas tute-las que se hayan interpuesto contra fallos del Consejo de Estado, para que se unifique la jurisprudencia y lograr así, hacia futuro, tener una certeza del régimen aplicable (p. 55).

Lo que se identifica es que estas decisiones del Consejo de Estado no permiten identificar una unificación de jurisprudencia sobre el régimen de transición en materia pensional, lo cual coloca en vilo la operatividad del sistema, teniendo en cuenta que entidades como Colpensiones, tienen que constantemente estar haciendo reliquidaciones, al igual, porque se da el arbitraje jurídico, en atención a la dualidad en la identificación de la norma a aplicar para cada caso.

El anterior se convierte en el debate central del actual documento, el cual recoge la base de la discusión que en la actualidad tiene el choque de trenes entre las Altas Cortes. Surgen allí inquietudes cómo lo que tiene que ver con la prevalencia que deben tener las decisiones de la Corte Constitucional, al ser “un órgano encargado de proteger a la Constitución ante las decisiones de los poderes políticos representados en el Ejecutivo y el Legislativo” (Velasco y Vladimir, 2015, p. 55), siendo este y otros temas conexos en los que se precisan en las secciones restantes del documento.

2.1. Los cambios producidos entre la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005

Bajo el nuevo diseño del Sistema General de Pensiones (SGP) que tiene lugar con la expedición de la Ley 100 de 1993, se reestructura la taxonomía del reconocimiento de los derechos prestacionales, no obstante, después de la misma este se ve reformado no solo por lo dispuesto en nuevas leyes sino también por lo dispuesto en una reforma constitucional, que marcaron entre otros temas la caracterización en el reconocimiento de regímenes como el transitorio.

A saber, a través de la Ley 797 de 2003 se modificó entre otras disposiciones, lo concerniente a los regímenes exceptuados y especiales, sumando ello a otros elementos que se tomaron como medidas normativas tendientes a mejorar la viabilidad económica del sistema, como lo que tiene que ver con el crecimiento escalonado en los años de las semanas de cotización, y los aportes sobre la cuenta solidaria pensional; en suma, estableció en principio un nuevo panorama de equidad pensional, reduciendo las ventajas entre cotizantes o modelos de afiliación (Velásquez, 2007, p. 29).

Este cambio, prepara el terreno para lo que luego sería el cambio producido a través de la reforma constitucional del artículo 48 del texto constitucional, que tiene lugar a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual elimina de manera definitiva a corte 31 de julio de 2010 los regímenes especiales y exceptuados, quedando tan solo el de la Fuerza Pública y Presidencia de la República que, por el mecanismo del cambio, resulta siendo un cambio en la taxonomía del SGP, que tiene todo un blindaje jurídico (Aristizabal, 2010, p. 109).

Los elementos conceptuales y normativos presentados hasta el momento, permite condicionar la relación problemática que se toman para el desarrollo del actual documento, toda vez que, por ejemplo, el Acto Legislativo 01 de 2005, fue uno de los condicionantes normativos que más afectó el reconocimiento de los derechos pensionales de las personas cotizantes antes de la entrada en vigencia

de la Ley 100 de 1993 y luego de los que venían cotizando antes de su reforma por medio de la Ley 797 de 2003.

La gran afectación, se proyecta sobre lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, en el cual se establecieron reglas de menor semanas de cotización, para el acceso a la pensión, a su vez, el cálculo de la misma conforme al promedio cotizado durante el último año, y no durante los últimos 10 años como sucede en la actualidad con el RPM; esto, teniendo a su vez en cuenta, el “régimen de transición” consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado luego en lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

En lo que sigue, se profundiza finalmente en este debate, encontrado al respecto posiciones encontradas frente a la jurisprudencia al respecto dictada por la Corte Constitucional colombiana, y seguida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de la Justicia, versus la posición fijada en la actualidad por el Consejo de Estado que, se contrapone básicamente en el aspecto de fijación de los valores de fijación de la mesada pensional.

3. Posiciones jurisprudenciales sobre la liquidación de la mesada pensional en el régimen de transición

El problema jurídico que se proyecta, recoge condiciones de debate que consideran aspectos tales, como la configuración normativa y doctrinal de aquello que se define como transitotio, decantado luego en aspectos más precisos como la ya indicada sobre la liquidación de la mesada pensional, con base en los parámetros que al respecto se definen en la ley. Son estos los aspectos que han sido parte del debate jurisprudencial, y que se discute para cada una de las Cortes a continuación.

3.1. La Corte Constitucional y el régimen de transición en materia pensional

En el marco de la materialización del Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política de 1991, la realización y garantía de los derechos pasa por el reconocimiento de dicha seguridad jurídica para los administrados (Ramírez, 2008). En el marco de la materialización de esta protección, la Corte Constitucional ha salido adelante, en el caso precisa, a la defensa de los derechos adquiridos de las personas que deberían ser cobijadas con un régimen diferente, en este caso régimen de transición, sobre la realización de su derecho pensional (Calderón, 2014). Es reiterativo en su jurisprudencia, encontrar la referencia a este régimen de transición como:

Un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo (Corte Constitucional, Sentencia C-789 de 2002).

La pretensión de la protección así reconocida normativamente, se establece en la expectativa legítima que tiene en este caso el cotizante para recibir a futuro la contraprestación económica, es decir, la pensión, sin sufrir con los cambios normativos dados a la posteridad de su inicio en el sistema, toda vez que con los mismos se pueden generar un menoscabo a la expectativa de adquirir el derecho; aunque, en materia de transición en el régimen pensional, se condiciona el reconocimiento de unas semanas cotizadas y proximidad a la edad para ser pensionado (Castillo, 2006).

Para mayor precisión, el reconocimiento de la transición en el régimen pensional conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100, se establece para aquellas personas que, al 1 de abril de 1.994 contar con más de 15 años de servicios o cotizados, con una edad mayor a 35 años para el caso de las mujeres y 40 años para el caso de los hombres, registrados en el RPM; aunque al

respecto, la disyuntiva interpretativa en el caso de las Altas Cortes se produce en la medida que existe traslado de un modelo al otro (Chamat, 2016).

En lo más reciente, son dos las jurisprudencias constitucionales que recogen de mejor manera el sentido de este tribunal respecto al cálculo de la mesada pensional; una de ellas, la Sentencia C-258 de 2013, y la otra es la SU-210 de 2017, que precisa y aclara contenidos de la providencia antes mencionada. Al respecto, se debe señalar que en la SU-210 de 2017, se formula una visión más clara sobre la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando al respecto este Tribunal lo siguiente:

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Corte había señalado inicialmente que el IBL hacía parte de la noción del *monto* de la pensión, del que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Bajo este criterio, los beneficiarios del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen –especial– no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, posteriormente, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios.

Sobre este tema, la Corte ha precisado que en los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, razón por la cual, se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema.

En Sentencia C-258 de 2013, y reiterada en la SU-210 de 2017, la Corte establece que el ingreso base de liquidación de la mesada pensional de las personas cobijadas con el régimen de transición, corresponde a la normatividad vigente en términos del cálculo a hacer sobre los últimos 10 años de cotización, situación que, como se explica más adelante, difiere de lo dictado al respecto por el Consejo de Estado, y que condiciona el problema jurídico abordado en el actual

documento. En el resumen de la posición del Alto Tribunal Constitucional, se puede ir a la reciente Sentencia SU-210 de 2017, en la cual se señala que;

Solamente, hasta el pronunciamiento realizando en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal se refirió específicamente al alcance y la interpretación del ingreso base de liquidación, en relación con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En dicho fallo, la Sala Plena declaró inexecutable la expresión “*durante el último año*”, contenida en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, y fijó el alcance de los parámetros relativos al IBL. En la citada sentencia de constitucionalidad, la Corte indicó que con el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Legislador buscó como propósito: (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas del IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100; (ii) unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media, por medio del artículo 21 y del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100; (iii) y que todo esto coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema.

En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones.

En este orden de ideas, el Alto Tribunal establece una posición por medio de la cual considera que no es posible liquidar en el régimen de transición, a una persona conforme a lo dispuesto en la normatividad antes vigente, situación que no es así comprendida por el Consejo de Estado, quien a su vez en jurisprudencia reciente, y sobre la base del principio de seguridad jurídica, ha defendido la tesis de la liquidación conforme a lo cotizado durante el último, tema que sigue en la discusión final del documento.

3.2. El Consejo de Estado y el régimen de transición en materia pensional

Se debe señalar que la jurisprudencia generada por la Corte Constitucional respecto a la liquidación de la mesada pensional de las personas en el régimen de

transición, es la que actualmente prefieren seguir Colpensiones y la UGPP, no obstante, en la solicitud y procesos de solicitud de reliquidación de las pensiones, se está citando la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual se insiste, no tiene una posición unificada sobre el tema respecto a lo fijado por la Corte Constitucional, reiterando en sus pronunciamientos que;

En lo concerniente al monto de la pensión, los elementos que describen la integración del régimen de transición son quizá más amplios que los atrás analizados pues dada la cantidad de sistemas excepcionales de pensión de jubilación, las situaciones jurídicas consolidadas dentro del tránsito legislativo resultan de difícil sistematización, aun así, habrá que precisar que hacen parte del régimen de transición la totalidad de elementos con capacidad de determinar o influir el valor de la pensión y que dentro del ámbito del régimen de transición hayan tenido vocación jurídica para estructurar y consolidar en cada caso una determinada situación. En efecto, integran el régimen de transición el derecho a permanecer en el empleo hasta la edad de retiro forzoso -asunto precisamente debatido en esta causa-, porque esta prerrogativa es particularmente incidente en la fijación del valor del monto pensional, o en algunos casos, el derecho a obtener la liquidación del valor de la pensión a partir de la totalidad de los ingresos percibidos de forma mensual, sin descontar aquellos en los que estrictamente se hicieron aportes conforme al régimen anterior, de manera que la integración de este elemento en los regímenes de transición se completa con todos aquellos que de manera directa tienen capacidad para determinar el valor de la liquidación o reliquidación pensional, por lo que el fallador debe abarcar su análisis para identificar en cada caso el derecho a la transición más allá del mero contenido descriptivo de la norma al fijar los condicionantes para el cálculo del quantum pensional.

Esta interpretación del Consejo de Estado, es la que en la actualidad se mantiene, asumiendo en tanto la aplicación de la normatividad no sobre la generalidad del tema, sino sobre la particularidad de los casos, considerando en tanto este Tribunal que, de acuerdo a las situaciones de hecho y derecho que convocan cada situación, se debe definir si se aplica una norma, o si se aplica la otra, siendo el racero jurídico, el cumplimiento irrestricto de cada una de las condiciones especificadas en la norma.

Referencias

- Acosta, O. (2005). ¿Cómo financiar los programas del primer pilar? Protección del riesgo de vejez en Colombia. *Serie documentos. Borradores de investigación No 79*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Aristizábal, M. (2010). Una Constitución, veinte reformas. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 4(2), 95-126.
- Ayala, U., & Acosta, O. (2002). Políticas para promover una ampliación de la cobertura del sistema de pensiones en Colombia. *Serie financiamiento y desarrollo*, 118. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL].
- Calderón, M. A. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 71-97.
- Calvo, N. (2013). La modificación de los requisitos para acceder a la pensión en Colombia y su compatibilidad con el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales. *Verba*, 30, 95-114.
- Castillo, F. (2006). Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. *Vniversitas*, (112), 111-147.
- Chamat, C. (2016). La ausencia de régimen de transición en la Ley 797 de 2003 y su eventual inconstitucionalidad. *Revista de Derecho Publico* (36), 1-28.
- Estrada, J. (2006). Las reformas estructurales y la construcción del orden neoliberal en Colombia. En: Ceceña, A. (Coordinadora). *Los desafíos de las emancipaciones en un contexto militarizado* (pp. 247-284). Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales [CLACSO].

- Gómez, R., & Nieto, E. (2014). Colombia: ¿Qué ha pasado con su reforma de salud? *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica*, 31(4), 733-739.
- Guzmán, F. (2015). Ley Estatutaria de Salud: un avance médico y social. En: Tribunal Nacional de Ética Médica. *Memorias Reunión Tribunales junio 19 y 20 de 2015*, No. 16 (81-90). Bogotá: Tribunal Nacional de Ética Médica.
- Jiménez, W. (2009). El derecho a la salud una búsqueda inacabada para la sociedad colombiana. *Revista EAN*, (67), 107-120.
- López, J. O. (2010). La constitución de Weimar y los derechos sociales: la influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 4(1), 167-180.
- Martínez, J. (2016). Impacto de las reformas económicas neoliberales en Colombia desde 1990. *Vestigium Ire*, 8(1), 78-91.
- Naranjo, L., & Peña, E. (2010). Las privatizaciones en el sector salud colombiano: una realidad que se ocultó tras el discurso (1990/2005). *Revista Umbral Científico*, (16), 77-84.
- Ramírez, P. A. (2008). El principio de non bis in idem como pilar fundamental del Estado de Derecho: aspectos esenciales de su configuración. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 2(1), 101-124.
- Santamaría, M., & Piraquive, G. (2013). Evolución y alternativas del sistema pensional en Colombia. *Archivos de Economía, Documento 398*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación [DNP].
- Valero, Ó. (2016). *Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Vega, M., Eslava, J. C., Arrubla, D., & Hernández, M. (2012). La reforma sanitaria en la Colombia de finales del siglo XX: aproximación histórica desde el análisis sociopolítico. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, 11(23), 58-84.

Velasco, N., & Vladimir, J. (2015). Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 9(2), 49-73.

Velasquez, M (2007). *El sistema pensional colombiano*. Bogotá: Señal Editora.